

Vorträge Reden und Berichte aus dem Europa-Institut / Nr. 198

herausgegeben

von Professor Dr. Dr. Georg RESS

Dr. Peter Troberg

Generaldirektion Finanzinstitutionen und Gesellschaftsrecht
der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Brüssel

**Vertragssystematik und Harmonisierungsansätze
(mit Beispielen aus dem Bank-, Finanz- und
Versicherungsbereich)**

Vortrag vor dem Europainstitut der Universität des Saarlandes
Saarbrücken, den 12. Januar 1990

**VERTRAGSSYSTEMATIK UND HARMONISIERUNGSANSÄTZE -
mit Beispielen aus dem Bank-, Finanz- und Versicherungsbereich**

Meine Damen und Herren,

Die Überschrift meines Referats klingt wohl recht abstrakt. Worum es mir geht, ist zu sehen, wie die Arbeiten im Bank- und Versicherungsbereich sowie in den anderen Finanzbereichen mit den allgemeinen Prinzipien des Europarechts zusammenhängen. Wir treten also einen Schritt von den technischen Problemen der Bankrechtskoordinierung zurück: Wir können aus diesem Blickwinkel den EWG-Vertrag insgesamt ins Auge fassen, der vier Freiheiten zur Grundlage hat: die Freiheit des Warenverkehrs, diejenige des Kapitalverkehrs, die Dienstleistungsfreiheit und dann den freien Verkehr der Arbeit, wobei dieser in zwei Formen vorkommt, nämlich als Freizügigkeit der Wanderarbeiter und als Freizügigkeit der Unternehmen, also als Niederlassungsfreiheit.

Wenn wir uns diese vier Freiheiten anschauen, so sehen wir, daß zwei davon Produktfreiheiten sind, der Warenverkehr und der Dienstleistungsverkehr; in der Tat: Dienstleistungen sind Produkte, ähnlich wie Waren. Zwei sind Freiheiten von Produktionsfaktoren, nämlich des Produktionsfaktors Arbeit und des Produktionsfaktors Kapital. Der dritte klassische Produktionsfaktor, d.h. Grund und Boden, ist per definitionem nicht beweglich; wenn man in einem anderen Land ein Grundstück kauft oder eine Hypothek aufnimmt, dann ist das kein Verkehr des Grundes und Bodens, sondern Kapitalverkehr.

Wie sind diese Freiheiten für Finanzinstitute im allgemeinen und Banken im besonderen zu eröffnen. Wir sehen den Wirtschaftssektor der Finanzinstitute wie jeden anderen Wirtschaftssektor als ein Feld der Integration an und wollen die Grenzen für die Tätigkeiten dieses Sektors nach den Grundsätzen des EWG-Vertrages öffnen, wie sie für andere Bereiche auch gelten. Was heißt das, "die Grenzen öffnen"? Das heißt, den Kreditinstituten, auch den Versicherungen, den Investment-Fonds oder den Börsenmaklern, kurz: allen Finanzinstituten, die Möglichkeit zu geben, über die Grenzen hinweg tätig zu werden, an jedem Punkt der Gemeinschaft ihre Dienste anzubieten oder, vom Kunden her gesehen, dem europäischen Bürger die Möglichkeit zu geben, die Dienste jedes beliebigen Finanzinstituts in der Gemeinschaft in Anspruch zu nehmen. Wenn wir das erreichen wollen, müssen wir von den vier Freiheiten, die ich genannt habe, mindestens drei anwenden: die Freiheiten des Kapital- und des Dienstleistungsverkehrs und das Niederlassungsrecht. Die einzige Freiheit, die also nicht gebraucht wird, ist die des Warenverkehrs. Wenn man Geldnoten über die Grenzen hinweg bewegt, dann ist das kein Warenverkehr, Geldnoten sind eben Zahlungs- oder Kapitalverkehr.

Wenden wir uns zuerst der Niederlassungsfreiheit zu, also einer Form der Beweglichkeit des Produktionsfaktors Arbeit, d.h. der Arbeit selbständiger Unternehmen. Man könnte gerade im Bankenbereich zuerst einmal die Frage stellen, ob wir, um einer Bank die Möglichkeit zu geben, in der gesamten Gemeinschaft tätig zu werden, ihr überhaupt eine Niederlassungsfreiheit eröffnen müssen. Ist es für eine Bank notwendig, "vor Ort" zu sein? Ist nicht das Bankgeschäft mit seiner modernen Technologie mehr und mehr ein Geschäft, das man auch ohne ständige Präsenz in einem bestimmten Markt betreiben kann? Kann eine Bank, die z.B. Finanzierungen von Deutsch-

land her in Frankreich anbieten will, dies nicht durch reisende Vertreter, durch Briefwechsel oder auf dem Computerweg zuwege bringen? Das ist im Finanzbereich wohl nur bei einzelnen Großgeschäften möglich. Sobald es darum geht, etwa Spareinlagen anzunehmen oder Gehaltskonten zu führen, Daueraufträge auszuführen oder Hypotheken zu vergeben, braucht man wohl eine Präsenz am Markt. Das gilt nicht nur für das Individualkundengeschäft, es gilt auch für das Geschäft mit dem Klein- und Mittelbetrieb. Wer etwa eine Finanzierung für eine Schreinerei oder ein Elektrogeschäft organisieren will, der muß schon den Markt genau kennen, muß sehen, was da genau läuft, muß also präsent sein. Deswegen ist die Niederlassungsfreiheit für die Kreditinstitute - und für Finanzinstitute allgemein - eine wichtige Freiheit.

Was bedeutet Niederlassungsfreiheit? Wir können sie uns in drei Formen vorstellen. Eine Bank, die in einem anderen Land präsent sein will, hat zumindest die Wahl zwischen einer Niederlassung, die dort Geschäfte abwickelt, und andererseits einer Niederlassung, die den Markt nur beobachtet oder nur beratend tätig wird. Die zweite Form würde man als "Repräsentanz" bezeichnen (d.h. es ist eine Niederlassung ohne eigene Geschäftsbefugnis und ohne Bankzulassung). Geschäftsstellen der ersten Art, also Niederlassungen mit Zulassung und Bankbetrieb, können im wesentlichen zwei Formen haben. Sie können neue Gesellschaften, also Tochtergesellschaften des Hauptunternehmens, oder unselbständige Betriebsteile, d.h. "Zweigstellen" sein.

Tochtergesellschaften sind vor allem deshalb eine wichtige Niederlassungsform, weil eine Tochtergesellschaft gerade auch dann entsteht, wenn eine Bank ein Institut in einem anderen Land kauft und es dann als ihre Außenstelle weiterbetreibt. Trotzdem können wir für diese Niederlassungsform im

Grunde keinen wesentlich neuen Schritt zu größerer Integration planen. Das klingt erstaunlich; aber es wird Ihnen klar werden, wenn ich es in einer Weise formuliere, die vielleicht die Kolleginnen unter uns amüsieren oder gar betrüben wird: Man kann Töchter nicht emanzipieren. Eine Tochtergesellschaft, etwa die einer deutschen Bank in Frankreich, ist nun einmal eine Gesellschaft französischen Rechts, und es gibt keinen Grund dafür, sie dem französischen Recht zu entziehen. Als Gesellschaft des französischen Rechts bleibt sie völlig dem französischen Recht zugeordnet und unterstellt. Wenn man auf unseren Koordinierungsprozeß blickt, könnte man sogar sagen, wir hätten den Töchtern das Leben ein bißchen schwerer gemacht, als sie es vorher hatten. Denn wir haben z.B. Regelungen darüber entwickelt, daß sie "konsolidiert" werden müssen. Konsolidieren heißt, sie zusammen mit ihrer Muttergesellschaft zu beaufsichtigen, die Bank und ihre Tochter als Gruppe zu sehen und z.B. zu fordern, daß ihr Eigenkapital wirklich für beide Institute ausreichend ist, daß die Geschäfte der Gruppe also auf ein Eigenkapital bezogen werden, das grundsätzlich größer sein muß als das eines einzelnen Kreditinstituts.

Wenden wir uns nun der anderen Niederlassungsform zu, dem unselbständigen Betriebsteil oder den Zweigstellen. Da ist es ganz anders. Da kann man Wesentliches tun, um die Niederlassungsfreiheit wirklich zu "erleichtern" (im Sinne von Art. 57 des EWG-Vertrages). Nehmen wir wieder das Beispiel eines deutschen Kreditinstituts, das in Frankreich eine derartige Niederlassung gründet. Als unselbständiger Betriebsteil ist damit keine neue Gesellschaft französischen Rechts entstanden, und man kann dann diesen unselbständigen Betriebsteil damit der Aufsicht des Herkunftslandes unterstellt belassen. Warum diese Idee richtig ist, mag folgendes Beispiel zeigen: Stellen Sie sich vor, das deutsche Kredit-

institut hat seinen Sitz in Frankfurt; es macht eine Zweigstelle in München und eine weitere in Marseille auf. Nun ist deutlich, daß nach dem deutschen Kreditwesengesetz die Zweigstelle in München keine Bankzulassung braucht; das Institut ist ja für die Bundesrepublik bereits zugelassen. Die Zweigstelle in Marseille bedarf - nach heutiger Rechtslage - einer französischen Bankzulassung und muß auch alle Zulassungsvoraussetzungen erfüllen; z.B. muß sie ein gewisses Eigenkapital aufbringen und sich während ihres gesamten Geschäftsbetriebs den französischen Regeln unterstellen. Die richtige Binnenmarktsituation wird aber erst erreicht, wenn es möglich wäre, ohne Zulassung von Frankfurt nach Marseille zu gehen. Denn die Grenze würde sonst relevant bleiben. Der Unterschied, der fortbestehen würde zwischen der Errichtung einer Zweigstelle innerhalb eines Mitgliedstaates einerseits und der Gründung über die Grenze hinweg andererseits, wäre ja gerade ein Unterschied, den wir im künftigen Binnenmarkt nicht mehr machen wollen. Deswegen ist dies unsere Lösung: Wenn eine Bankzulassung in einem Mitgliedstaat erteilt wird, dann wirkt sie europaweit; ein Institut, das eine Zweigstelle in einem anderen Mitgliedstaat gründet, braucht dort nicht nur keine Zulassung mehr, sondern braucht auch die Zulassungsvoraussetzungen "vor Ort" nicht zu erfüllen, z.B. keine Eigenmittel mehr aufzubringen. Das Institut, einschließlich seiner Zweigstelle, bleibt unter seiner Heimataufsicht.

Nun werden Sie aber vielleicht einwenden, dies könne so ohne weiteres nicht funktionieren. Wenn die Regeln von Herkunfts- und Tätigkeitsland voneinander abweichen, könnte es Verzerrungen geben, etwa wenn das deutsche Bankrecht wesentlich strenger oder wesentlich flexibler als das französische wäre, wenn im französischen Markt deutsche Zweigstellen in Konkurrenz mit französischen Banken stünden und beide Grup-

pen unter verschiedenen Bedingungen arbeiteten. Deswegen hat man an diesem Gedankengang die ganze Bankrechtskoordinierung aufgehängt. Sie geht davon aus, daß die Zulassungsbedingungen und die Zulassungsverfahren harmonisiert werden müssen, wenn die Zulassung eines Landes EG-weit wirken soll. Damit die Aufsichtsbehörden eines Landes sich darauf verlassen können, daß aus allen anderen nur Institute kommen, die genauso streng beaufsichtigt werden wie die heimischen, müssen die Zulassungsvoraussetzungen, insbesondere für die Kapitalanforderungen, aber auch das gesamte Funktionieren einer Bank und ihrer Auslandsfilialen koordiniert werden, z.B. die Regelungen zur Eigenmittelrelation, die Höhe der Kredite, die eine Bank vergeben darf; dies alles bleibt nämlich unter der Herkunftslandaufsicht und braucht von Auslandszweigstellen nicht zusätzlich auch noch nach den Regeln des Gastlandes beachtet zu werden.

Ich möchte in diesem Referat Grundgedanken der Marktöffnung vorstellen und nicht unbedingt auf einzelne Richtlinien oder Vorschläge eingehen. Doch wäre es wirklich eine allzu große Lücke, wenn ich nicht kurz schilderte, daß in dem eben abgelaufenen Jahr 1989 drei besonders wichtige Richtlinien zur Bankrechtskoordinierung ergangen sind, welche eben das verwirklichen, was ich hier kurz skizziere, beispielsweise die Zweigstellenfreiheit nach dem Prinzip der Sitzlandkontrolle ("Zweite ¹ Richtlinie zur Bankrechtskoordinierung" vom ² 15.12.1989). Vorher, im April 1989, hatte eine Richtlinie die Definition der Eigenmittel harmonisiert. Schließlich ³ erging am 18.12.1989 eine Richtlinie, welche einen einheitlichen Eigenmittelrichtsatz für Banken in der EG festlegt. Mit diesen drei Richtlinien ist im wesentlichen das verwirklicht, was als Maßnahmenpaket für die Banken mit Blick auf 1992 vorgesehen war.

Ich möchte nun noch einen abschließenden Gedanken zur Niederlassungsfreiheit ansprechen. Er betrifft die Stellung der Drittländer-Institute. In dem System, dessen Grundzüge ich Ihnen kurz geschildert habe, war auch definiert worden, was geschehen soll, wenn eine Bank beispielsweise aus New York in der Gemeinschaft tätig werden will. Für sie kann der geschilderte Gedankengang nicht gelten, denn die amerikanische Bankenzulassung können wir nicht mit der unseren harmonisieren; es gelten dort zum Teil völlig andere Regeln. Was ist die Stellung einer amerikanischen Bank im Gemeinsamen Markt? Auch da gilt die Unterscheidung, die wir eben gemacht haben, nämlich zwischen neuen Gesellschaften und unselbstständigen Betriebsteilen. Wenn Sie sich die Gründung einer "City Bank Frankfurt AG" vorstellen, einer Gesellschaft deutschen Rechts, dann haben wir eine Gesellschaft, die nach dem Recht eines EG-Mitgliedstaates gegründet ist und ihren Sitz in der Gemeinschaft hat: Damit gilt Art. 58 EWG-Vertrag. Alle Rechte aus dem EWG-Vertrag sind auf diese Gesellschaft anwendbar; sie hat die Freiheiten, von denen wir hier sprechen, also die Niederlassungsfreiheit (d.h. sie kann ihrerseits wieder Zweigstellen gründen), die Dienstleistungs- und die Kapitalverkehrsfreiheit. Es ist damit also möglich, daß Gesellschaften, die zu hundert Prozent im Eigentum von Drittländerinteressen stehen, an den Freizügigkeitsrechten der EG voll teilhaben können. Man hat allerdings in die "Zweite Bankenrichtlinie"⁴ eine Gegenseitigkeitsklausel aufgenommen, welche die Inländergleichbehandlung europäischer Institute in Drittländern sichern soll. Dabei ist davon auszugehen, daß Art. 58 EWG-Vertrag für ein Institut gilt, welches in einem Mitgliedstaat der EG gegründet wurde; bevor es zu dieser Gründung kommt, ist Art. 58 noch nicht anwendbar. Der EWG-Vertrag erlaubt also eine Zugangskontrolle gegenüber Drittländergesellschaften. Im Bankensektor wird an die Phase der Zulassung angeknüpft. Wenn eine Bank, deren Mutterge-

sellschaft ihren Sitz in einem Drittland hat, welches EG-Institute diskriminiert, um Zulassung nachsucht, so kann diese Zulassung aus eben diesem Grund verweigert oder zumindest aufgeschoben werden. Was bedeutet "diskriminieren"? Es ist das Versagen der Inländergleichbehandlung. Nur wenn europäische Banken in dem betreffenden Land schlechter gestellt werden als die Banken dieses Landes, liegt eine "Diskriminierung" vor, welche die genannte Sanktion auslösen kann. Die bloße Ungleichheit der Strukturen und Operationsmöglichkeiten (man denke an die Stellung deutscher Universalbanken in einem Drittland mit Spezialbankensystem) wäre dagegen kein Grund, den Instituten des Spezialbanken-Landes den Zugang zur EG zu verweigern.

Falls eine Drittländerbank sich in der EG mit einer Zweigstelle niederläßt (falls etwa eine City Bank New York, Filiale Frankfurt, ihre Geschäfte aufnimmt), so gilt Art. 58 EWG-Vertrag nicht: Er ist nun einmal nur auf Gesellschaften anwendbar. Drittländerzweigstellen in der EG genießen also als solche keine Freizügigkeit. Trotzdem können sie sich in der EG de facto weitgehend frei betätigen. Ihre Rechtsstellung hängt dann eben von den einzelstaatlichen Vorschriften des jeweiligen Tätigkeitslandes ab.

Wir könnten uns nun der nächsten Freiheit zuwenden, der Dienstleistungsfreiheit. Ich möchte dazu auf den Versicherungsbereich eingehen, einfach deshalb, weil die grenzüberschreitende Versicherung eine sehr typische Dienstleistungsbewegung ist. Wir müssen uns - darauf komme ich noch zurück - Gedanken darüber machen, was eigentlich Kapitalverkehr, was Dienstleistung ist. Wenn eine Bank einen Kredit vergibt, so kann man fragen, ob dies nun eine Dienstleistung oder Kapitalverkehr ist. Wenn dagegen eine Versicherung angeboten

wird, so ist dies eindeutig eine Dienstleistung. Ich meine, daß das Typische an der Dienstleistung die Übertragung von Know-how, der Verkauf von Erfahrung, von Fachwissen ist. Die Versicherung verkauft ihre Fähigkeit, ein Risiko zu tragen.

Die Hindernisse, die grenzüberschreitenden Versicherungsleistungen gegenüberstehen, sind in den meisten Fällen nicht "diskriminierend", sondern ergeben sich daraus, daß die Einzelstaaten versuchen, den Erbringern der Dienstleistung ihr örtliches Recht aufzuerlegen. Dies kann einmal hoheitliches Aufsichtsrecht betreffen: Das Land, in welchem ein Risiko "belegen" ist (etwa das Land, in dem ein Haus gegen Feuer versichert werden soll), läßt zu dieser Versicherungstätigkeit nur Unternehmen zu, die an Ort und Stelle niedergelassen und zugelassen sind. Es wird damit eigentlich unmöglich gemacht, über die Grenzen hinweg Versicherungsschutz zu verkaufen, das Know-how in das andere Land einzubringen, eben die Dienstleistung zu erbringen. Die Kommission hat einen solchen Fall vor den Europäischen Gerichtshof gebracht, um nachprüfen zu lassen, ob eine solche Beschränkung, also das Erfordernis, an Ort und Stelle zugelassen zu sein, mit dem Prinzip der Niederlassungsfreiheit vereinbar ist. Der EuGH⁵ hat im Dezember 1986 in dieser Sache ein sehr wichtiges Urteil erlassen, in dem er etwa folgendes sagt: Wenn ein Land fordert, daß eine Versicherungsgesellschaft zur Ausübung ihrer Tätigkeit im Land des Risikos niedergelassen sein muß, dann schneidet es die Dienstleistungsfreiheit völlig ab; denn Dienstleistungsfreiheit bedeutet eben, daß eine Versicherung ihr Know-how, ihr Angebot über die Grenze hinweg ohne Niederlassung, ohne Präsenz im Gastland verkaufen kann. Andererseits sagte der Gerichtshof, die Forderung nach der Zulassung, die Forderung danach, daß der Anbieter von Versicherungsleistungen im Gastland beaufsichtigt werden muß, ist legitim. Gewiß, auch diese Forderung ist eine Beschränkung,

steht also grundsätzlich in Konflikt mit Art. 58 EWG-Vertrag. Aber derartige Beschränkungen sind hinzunehmen, wenn sie einem objektiven Allgemeininteresse entsprechen. Wir stehen hier also vor einem Regel-Ausnahme-Verhältnis. Im Grunde muß Dienstleistungsfreiheit bestehen. Sie ist nicht nur eine Freiheit, die Schutz gegen Diskriminierungen bietet, gegen Schlechterstellung von Ausländern, sondern sie ist eine Produktfreiheit, genau wie die Freiheit des Warenverkehrs: Auch nichtdiskriminierende Beschränkungen sind grundsätzlich unzulässig, weil sie den Handelsverkehr behindern. Man darf, das ist das Prinzip, seine Dienstleistung über die Grenzen hinweg verkaufen. Nur als Ausnahme kann ein Gastland dem Regelungen gegenüberstellen, wenn ein Allgemeininteresse besteht.

Im übrigen hat der Gerichtshof einen wichtigen Zusatzgedanken ausgesprochen, wenn auch nur im Vorübergehen. Er sagte, ein Allgemeininteresse, eine Rechtfertigung für Verbraucherschutzregeln selbst dort, wo sie hinderlich sind, besteht natürlich nur beim Versicherungsschutz des Privatkunden, z.B. bei der Feuerversicherung für den Hauseigentümer, bei der Krankenversicherung oder bei der privaten Autohaftpflichtversicherung. Wenn dagegen Air France beispielsweise die ganze Luftflotte gegen Schäden und gegen Haftpflichten versichern will, dann gilt dieser Verbraucherschutzgedanke nicht. Denn Air France hat eine Rechtsabteilung und ist erfahren genug, sich den richtigen Versicherungsvertrag auszusuchen, bedarf also nicht erst der französischen Versicherungsaufsicht, um gegen unseriöse Angebote geschützt zu sein. Auf diese Basis ging dann unsere Koordinierung im Versicherungssektor voran. Es gibt seit 1988 eine Richtlinie⁶ über die Dienstleistungsfreiheit der Versicherung von Großrisiken in der Schadensversicherung: Solche Großrisiken dürfen im EG-Ausland versichert werden, auch durch Versiche-

rungsunternehmen, die nicht niedergelassen und nicht zugelassen sind. Bei den Massenrisiken, etwa bei Krankenversicherungen, Kraftfahrzeugversicherungen usw., bleibt freilich weitere Koordinierung nötig.

Dazu noch ein abschließender Gedanke zum Versicherungs- und Dienstleistungsbereich, der Gedanke der sogenannten "funktionalen Koordinierung". Die grenzüberschreitende Versicherungsleistung kann nicht nur durch Erfordernisse des einzelstaatlichen Aufsichtsrechts, sondern auch durch vertragsrechtliche Vorschriften behindert werden. So könnte etwa das französische Recht bestimmte Strukturen in Verträgen zur Feuerversicherung (etwa die Pflicht, das Nachbarrisiko mitzuversichern) oder zur Hausratversicherung (der Umfang der Deckung ist besonders komplex) vorschreiben, die von entsprechenden Regeln (entweder des Versicherungsaufsichtsgesetzes oder der einzelnen Bedingungswerke, der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Versicherungsunternehmen) abweichen. Wir stünden dann vor einem ähnlichen Fall wie demjenigen, in welchem Produktenstandards etwa für Kraftfahrzeuge oder Elektrogeräte voneinander abweichen und den Warenaustausch erschweren. Im Warenbereich wurde das Problem mit EG-weiter Normung, also mit Harmonisierungsarbeit angegangen. Dies war zunächst auch der Ansatz im Versicherungsbereich: Es gibt seit 1979 einen Vorschlag zur Koordinierung des Versicherungsvertragsrechts.⁷ Wir können ihn als Beispiel "funktionaler" Koordinierung ansprechen, weil er das "Funktionieren" der Märkte und Institutionen zu regeln sucht. Diese Art Koordinierung wäre derjenigen des Aufsichtsrechts, der "institutionellen" Harmonisierung gegenüberzustellen.

Im Bankenbereich wurde "funktionale" Koordinierung nur in kleinen Ansätzen versucht.⁸ Es gibt etwa eine Richtlinie über den Verbraucherkredit. Im ganzen aber besteht kein spezifi-

sches "Bankenvertragsrecht", weder auf EG-, noch auf nationaler Ebene, während es Gesetze zum Versicherungsvertragsrecht durchaus gibt, z.B. in der Bundesrepublik. In Deutschland sind überhaupt Versicherungsaufsicht und Vertragsrecht stark verbunden. Die Aufsicht erstreckt sich in weiten Bereichen auch auf die Versicherungsbedingungen. Eine Harmonisierung des Versicherungsvertragsrechts erscheint kaum möglich; der erwähnte Vorschlag von 1979 hat kaum Fortschritte gemacht. Das liegt nicht nur an der Komplexität des Gebiets: Es ginge ja auch ein wesentlicher Anreiz für den Markt und den Kunden, nämlich die Diversität des Angebots, verloren, wenn die Ausgestaltung der Versicherungsprodukte eben, das Vertragsrecht, vereinheitlicht würde. Ein besserer Weg scheint sich in Richtung derjenigen Lösungen abzuzeichnen, die hier mit dem Gedanken der freien Rechtswahl arbeiten. So sieht etwa eine neue Richtlinie zur Lebensversicherung⁹ vor, daß der Kunde jedenfalls frei sein muß, sich eine Deckung im Ausland zu besorgen, wenn er dies aus eigener Initiative tut. Er verzichtet sozusagen auf den Schutz seines Heimatrechts.

Abschließend noch ein kurzes Wort zur dritten Freiheit, der Kapitalverkehrsfreiheit. Denken Sie an Investment-Gesellschaften, d.h. also Institutionen, die ein kollektives Wertpapiersparen ermöglichen und ihre Zertifikate an Kunden verkaufen, die Miteigentümer eines Wertpapierfonds werden. Auch dieser Bereich, das öffentliche Recht der Wertpapiere überhaupt, die Bestimmungen über Börsenzulassung, Emissionsgenehmigungen und ähnliches, ist in Brüssel Gegenstand der Koordinierung. Stellen Sie sich vor, ein Investment-Zertifikat wird über die Grenze hinweg verkauft. Was ist das nun eigentlich? Ist es Dienstleistung oder Kapitalverkehr? Welche Freiheiten müssen wir eröffnen, damit diese grenzüberschreitende Operation möglich wird? Wenn Sie sich daran

erinnern, was ich über Dienstleistungsfreiheit, also den Verkauf von Know-how, von Erfahrungen, von gewerblichen Leistungen gesagt habe, dann können Sie davon ausgehen, daß ein solcher Fonds seine Erfahrungen im Investieren in Wertpapiere verkauft. Er baut eine Risikogemeinschaft auf, in der jeder Anleger an einem sehr breit gestreuten Fonds mit anderen Anlegern zusammen teilnimmt, so daß eine Risikostreuung entsteht. Es könnte sich also um eine Dienstleistung handeln. Wird andererseits ein Wertpapier über die Grenze hinweg verkauft, so ist dies von der Natur der Sache her Kapitalverkehr. Kapitalverkehr ist die Aktienemission in einem anderen Land, der Kredit, die Direktinvestition, alle diese Bewegungen von Kaufkraft. Wie Sie sehen, sind in der Operation des Investment-Fonds offenbar beide Elemente verbunden. Trotzdem müssen wir uns für das eine oder andere entscheiden, wenn es darum geht, Hindernisse aufzuheben, denn wir müssen ja die richtige Rechtsgrundlage für die Aufhebung haben. Ich würde prüfen, welche Hindernisse für die Transaktionen bestehen. Wenn ein Mitgliedstaat etwa sagen würde, er möchte nicht, daß ausländische Investmentgesellschaften ihre Zertifikate massiv auf seinem Markt verkaufen, denn die ganze Ersparnis gehe dann ins Ausland, Kapital fließe aus dem Land ab, die Zinsen würden steigen, der Wechselkurs sinken, dann sind das typisch währungspolitische Erwägungen. Dann, so würde ich sagen, haben wir es mit einer Beschränkung des Kapitalverkehrs zu tun.

Wenn der betroffene Staat dagegen sagen würde, er möchte nicht, daß ein ausländischer Investment-Fonds seine Zertifikate in seinem Staatsgebiet vertreibt, denn seine Bürger wüßten nicht, was sie damit eigentlich kaufen; es steckten ungeklärte Risiken dahinter; man wüßte nicht, ob dieser Fonds gut geführt und beaufsichtigt sei; er könne möglicherweise den Sparerschutz gefährden - dann wären das gewerbe-

aufsichtliche, sparerschutzmäßige Erwägungen. Ich würde dann sagen, das sei eine gewerbeaufsichtliche oder berufsrechtliche Beschränkung des Dienstleistungsverkehrs. Berufsrecht und Dienstleistungsverkehr hängen von der Sache her zusammen.

Ich habe das Beispiel der Wertpapierfonds deshalb gewählt, weil hier Maßnahmen aus beiden Gebieten getroffen werden mußten, um dem Handel die Grenzen zu öffnen: eine "gewerberechtliche" Harmonisierung und eine Beseitigung von Kapitalverkehrshindernissen. Seit dem 1.10.1989 gilt eine Richtlinie¹⁰ (es handelt sich um die "gewerberechtliche" Maßnahme), die die Tätigkeit eines Investment-Fonds harmonisiert, so daß derjenige, der das Zertifikat einer Investmentgesellschaft in der EG erwirbt, ein in gewisser Weise standardisiertes Produkt erwirbt. Diese Richtlinie ist also von der Art der "funktionalen" Koordinierung. Sie sagt etwa, wie ein Fonds operieren, in welche Anlagen er die Gelder investieren darf, daß er keine Kredite vergeben, nicht in Gold oder in Grundstücke investieren darf. Er muß in Wertpapiere investieren, darf aber auch nicht alle Gelder in Wertpapieren eines Unternehmens anlegen, sondern höchstens 10 %, um zu einer geeigneten Risikostreuung zu gelangen. Damit haben wir das Produkt "Investment-Zertifikat" standardisiert, und zwar in ähnlicher Weise, wie man ein Kraftfahrzeug "standardisieren", d.h. etwa die Rücklichter oder Stoßstangen in gewisser Art vorschreiben kann. Dadurch wird das Produkt, hier das Finanzprodukt Investment-Zertifikat, frei handelbar, d.h. ein anderer Mitgliedstaat kann nun nicht mehr sagen, er gestatte es nicht, daß diese Zertifikate auf seinen Markt kommen, denn sie bedeuteten ein Risiko für den Sparerschutz. Das Risiko ist durch diese Koordinierung aufgefangen worden.

Aber ein Mitgliedstaat könnte immer noch sagen, der massive Verkauf solcher Zertifikate in seinem Markt führe zu Kapitalabflüssen. Er könnte also zurückkommen auf währungspolitische Hindernisse oder Bedenken. Auch diese Bedenken wurden jedoch ausgeräumt durch die Kapitalverkehrsrichtlinien,¹¹ die seit den sechziger Jahren ergangen und durch eine Richtlinie vom Juni 1988, die Richtlinie zur Liberalisierung sämtlicher Kapitalbewegungen,¹² ersetzt und abgeschlossen worden sind. Diese Richtlinie wird am 1.7.1990 in Kraft treten und alle Beschränkungen, nicht nur für Investment-Fonds, sondern auch für den Aktienhandel über die Grenzen hinweg, für Direktinvestitionen, Unternehmensaufkäufe usw., liberalisieren.

Der Bank-, Finanz- und Versicherungsbereich ist ein Sektor, in dem gerade 1989 sehr viel geschehen ist und in dem das Ziel von 1992 sicher erreicht werden wird; er ist zugleich ein Bereich, der vielleicht eine gewisse Vorreiterfunktion für andere Sektoren hat. Das Bankgeschäft war immer schon ein internationales Geschäft; deswegen wird am Beispiel der Banken manches deutlich, was für die europäische Integration im allgemeinen neu und bezeichnend sein kann. Deswegen glaube ich, daß in dieser Vortragsreihe das Thema der Bankrechtharmonisierung besonders interessant ist, und hoffe, daß ich Ihnen dazu einige zusätzliche Gedanken vermitteln konnte.

Fundstellenverzeichnis

1. Zweite Richtlinie 89/646 des Rates vom 15.12.1989 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften über die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit der Kreditinstitute und zur Änderung der Richtlinie 77/780/EWG, ABl. 1989 Nr. L 386/1.
2. Richtlinie 89/299 des Rates vom 17.4.1989 über die Eigenmittel von Kreditinstituten, ABl. 1989, Nr. L 124/16.
3. Richtlinie 89/647 des Rates vom 18.12.1989 über einen Solvabilitätskoeffizienten für Kreditinstitute, ABl. 1989, Nr. L 386/14.
4. Siehe Fn. 1.
5. Urteil vom 4.12.1986, Rs. 205/84, Kommission/Bundesrepublik Deutschland, Slg. 1986, S. 3755 ff.
6. Zweite Richtlinie des Rates vom 22.6.1988 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Direktversicherung (mit Ausnahme der Lebensversicherung) und zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des freien Dienstleistungsverkehrs sowie zur Änderung der Richtlinie 73/239/EWG, ABl. 1988 Nr. L 172/1.
7. Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften über Versicherungsverträge (ursprünglich: betreffend die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit der Direktversicherung), ABl. 1979 Nr. C 190/2.
8. Richtlinie des Rates vom 22.12.1986 über den Verbraucherkredit, ABl. 1987 Nr. L 42/48.
9. Zweite Richtlinie des Rates vom 8.11.1990 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Direktversicherung (Lebensversicherung) und zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des freien Dienstleistungsverkehrs sowie zur Änderung der Richtlinie 79/267/EWG, ABl. 1990 Nr. L
10. Richtlinie des Rates vom 22.3.1988 zur Änderung der Richtlinie 85/611/EWG zur Koordinierung in Bezug auf die Anlagepolitik bestimmter Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren, sogenannte Investmentfonds-Richtlinie, ABl. 1988 Nr. L 100/31.
11. - Erste Richtlinie zur Durchführung des Art. 67 des Vertrages vom 11.5.1960, AB 1. 1960, S. 921;
- Zweite Richtlinie des Rates vom 18.12.1962 zur Er-

gänzung und Änderung der Ersten Richtlinie zur Durchführung des Art. 67 des Vertrages, ABl. 1963, S. 62;

- Richtlinie des Rates vom 17.11.1986 zur Änderung der Ersten Richtlinie vom 11.5.1960 zur Durchführung des Art. 67 des Vertrages, ABl. 1986 Nr. L 332/22.

12. Richtlinie des Rates vom 24.6.1988 zur Durchführung von Art. 67 des Vertrages, ABl. 1988 Nr. L 178/5; nur soweit diese Richtlinie nichts bestimmt, gelten nach wie vor die in Fn., 11 genannten Richtlinien zur Durchführung des Art. 67 EWGV.